8°



POR

HENRIQVE GIL DE VEGA, CAVALLERO

del Abito de Christo, vezino de esta Ciudad.

CON

Don Alvaro Nuñez de Lixboa, Cavallero de la Orden de Avis. vezino de la ciudad de Granada.

PARA

Que se confirme la sentencia de el Inferior, en todo lo que es en fauor de Enrique Gil: y se supla, y añada en quanto al articulo de la reconvencion por êl, puesta a Don Alvaro.

FACTI, ET IVRIS

Repetita allegatio, adversæ partis allegationibus satisfactoria.

1 NO embargante que en las informaciones dadas por entrambas partes, ſe halla preſupueſto el hecho, è inſertas las clauſulas que a èl conciernen, no puede todavia eſcuſarſe de ſeguir aqui el cóſejo, ò precepto del Emperador, in.l.vt congruum, C.de tranſactionib. *Vt congruum reſponſum accipere poſsis, inſere pacti exempli*; y aqui, *mandati exemplum*: porque ſin èl, à la viſta no ſe puede hablar, ni diſcurſar de lo que conviene al intento; coſa que debe ſervir de eſcuſa, para que no parezca faſtidioſa ſu repeticion, que es de la forma ſiguiente.

Primera carta de Henrique Gil de Vega, à D. Alvaro: ſu fecha en Sevilla, a 26. de Agoſto, de 1642.

2 *POR no hallar letra de ſatisfacion (demas de que me dizen no ſe pagan ahi cō mucha puntualidad) no remito a v.m. vn poco de vellon que quiſiera emplear: y aſsi ſuplico a v.m. ſe ſirva de mandar comprar en eſſa ciudad haſta quarenta pieças de tafetan, la mitad negras, y la mitad de colores; y doze pieças de raſo, diez negras, y dos pardas, atendiendo mucho a la bondad de los raſos, que importa; ſi bien tambien conviene en los tafetanes: y el dinero me ſaque v.m. luego a la viſta, con calidad que ſe me preſente luego la letra, porque no dilaten la cobrança; que a toda eſta prevencion obliga el rumor de la baxa. Y dichos tafetanes, y raſos me remitirá v.m. con Arriero de toda ſatisfacion, que los meta en la Aduana.* Y deſpues de la firma, y la clauſula del tenor ſiguiente.

Clauſula de la carta.

3 *SI la letra dixere, a pagar en moneda Pechelinga, reſellada, de a ocho maravedis, como oy corre, no ſerà peor, por zanjar lo que puede ſuceder: y en caſo que no quieran hazer eſta declaracion, mande v.m. comprarlos a plata, coſtando la vara del tafetan a tres reales, vn quarto mas, ó menos.*

4 Item ſe preſupone, que continuando la materia, Henrique Gil eſcrivio ſegunda carta a Don Alvaro, que es del tenor ſiguiente.

Segunda carta de Henrique Gil, a Dō Alvaro: ſu fecha en Sevilla, a 29. de Agoſto, de 1642.

En

5 EN el passado supliqué a v. m. se sirviera mandar comprar por mi cuenta quarenta pieças de tafetan, la mitad negras, y la mitad de colores; y doze pieças de raso, diez negras, y dos pardas, valiendo el tafetan hasta tres reales de plata, vn quarto mas, a menos; y para esto me saque v. m. luego el dinero: y aora le suplico de nuevo a v. m. lo mesmo; y aunque los tafetanes cuesten la vara a tres reales y vn quartillo mas, ò menos, no dexe v. m. de comprarlos.

6 Lo tercero se presupone, que a esto Don Alvaro, en carta de dos de Setiembre de seiscientos y quarenta y dos inmediatè siguiente, responde lo que se sigue.

Carta de Don Alvaro, a Henrique Gil; su fecha en Granada, a 2. de Setiembre, de 1642.

7 *MAñana empeçarè a hazer la diligencia, en la compra de las quarenta pieças de tafetanes, la mitad negras, y la otra de colores; y doze pieças de raso, diez negras, y dos pardas, procurando sean de toda bondad. Yo he procurado sacar a v. m. algun dinero, y no ha sido possible; porq nadie quiere las letras en la conformidad que v. m. dize: y por mejor tenia, q v. m. las procurasse remitir de ay: que dandose a persona de toda satisfacion en este tiempo todos pagan bien; en el primero avisaré lo que en ello huviere.*
Y despues de la fecha, en vna clausula, y paragrafo aparte, añade lo siguiente: *Tengo compradas dos pieças de raso, y no he podido descubrir dinero que sacar a v. m. de aqui a la estafeta podria ser que saliesse.*

8 Lo quarto se presupone, que a esto respondio Henrique Gil, por otra carta del tenor siguiente.

Carta de Henrique Gil, a Don Alvaro, su fecha en Sevilla, a 9. de Setiembre, de 1642.

9 *VEo tiene v. m. a cargo, hazerme la merced del empleo que le supliqué y que se le ha dado principio, en dos pieças de raso que estan compradas, aunque no me dize v. m. el precio. Y en lo que toca a remitir de acá el dinero, no me han dado letra, y assi estimarè que v. m. la saque a la vista, que luego se darâ a todo puntualissima satisfacion, y la librança que v. m. me sacare, sea en vellon.*

10 Lo quinto se presupone, que en esta mesma carta, y despues de la firma ay vn capitulo, ò clausula del tenor siguiente.

Capitulo

Capitulo de esta carta.

11 *O Freciose, despues de aver escrito esta, la compra de vna partida de damascos de aqui, y algunos tafetanes de Priego: y assi, estimarè se haga el empleo solo de la mitad, que son veinte pieças de tafetan, y seis de raso. Pero en caso que se aya comprado mas, saque v. m. lo que huviere comprado.*

12 Lo sexto se presupone, que a esta carta respondio Don Alvaro por otra suya; ya despues de publicada la baxa, del tenor siguiente.

Carta de Don Alvaro, a Henrique Gil, su fecha en Granada, a 16. de Setiembre, de 1642.

13 *REcivi la de v. m. de 9. de este, è ya remiti a v. m. con Iuan Vazquez Ordinario, la ropa contenida en la cargazon que và con esta, que monta cinquenta y cinco mil quatrocientos y sesenta y dos reales, y veo no aver hallado v. m. letra que remitirme, y estimarè mucho la aya v. m. hallado, y me la remita, para que no tenga perdida en esta partida, que lo sentirè con todo extremo, por ser la primera cosa que v. m. me manda: y lo en que esta parte he podido servir a v. m. fue quitar de los fardos vna pieça de raso pardo, y siete de tafetanes, por dezirme v. m. embiasse menos ropa, y lo vendi, y me cogio con la moneda, en lo qual no quiero hablar. Oy se ha pregonado aqui la baxa; y assi seguro a v. m. que quedo de manera, que no estoy en mi; porque es en tanto daño mio, que no se puede imaginar, por hallarme con trecientos mil reales en contado; y otra grande partida de açucar, y seda en mazo. Sea Dios alabado con todo. En caso que v. m. no me aya remitido, en el que viene, me irè valiendo poco a poco.*

14 His ergo in facto breviter suppositis, & ante oculos prae habendis, dividimos este discurso en tres articulos.

El primero tratarâ de la forma, y verdadera inteligencia del mandato sobre que es este pleyto; y si esta es la que pretende Don Alvaro, ò por el contrario, la que pretende Henrique Gil?

El segundo, si supuesta la inteligencia que pretende Henrique Gil, por su excepcion, debe tener todavia lugar lo que Don Alvaro opone por replicacion?

El tercero tratarâ de la reconvencion: de quibus sigillatim videre oportet.

Primus

PRIMVS ARTICVLVS.

15 NVnca pudo aver duda, que el mejor modo, y forma de acrisolar la verdad de las dissertaciones juridicas, es la de Antonio Fabro en sus racionales, procediẽdo en ellas por razones de dudar, y de decidir: y para que en esta no salgamos de el metodo, propondremos con distincion todas las que nos opone Don Alvaro, para que con su respuesta, y refutacion, a nuestro sentir, por lo menos se aclare mas la justicia de Henrique Gil.

16 Y porque parece que las oposiciones, y razones de dudar q̃ en este articulo se mueven, tienen dos partes. La vna que mira a la primera, de la primera carta de Henrique Gil, de 26. de Agosto, hasta la primera firma: y la segunda, la que mira al capitulo de la mesma carta, despues de la primera firma, y antes de la segunda. De singulis ergo distintamente avemos de tratar.

PRIOR PARS.

Prima oppositio, sive dubitandi ratio, quoad priorem partem epistolæ.

17 DIze Don Alvaro, que el orden, y mandato que Henrique Gil le dirigio, contuuo tres partes distintas, y separadas, y entre si tan diferentes, que no solo puede cõsistir la vna sin la otra; pero que antes (conforme al mesmo orden, y naturaleza de el negocio en èl contenido) avia de preceder la primera a la segunda, y entrambas a la tercera; y que assi se colige inevitablemente del contexto de la primera parte de la dicha carta de 26. de Agosto, adonde le ordena lo que en ella se contiene; y que la primera parte del dicho mandato se contiene en aquellas palabras, ibi: *V.m. se sirva de mandar comprar en essa ciudad, hasta quarenta pieças de tafetan, la mitad negras, y la mitad de colores; y doze pieças de raso, diez negras, y dos pardas.* Y que la segunda parte del mandato, ò (por mejor dezir) el segundo mandàto consiste en las palabras siguientes, ibi: *Y el dinero me saque v.m. luego a letra vista; con calidad que se me presente luego la letra, porque no dilaten la cobrança; que a toda esta prevencion obliga el rumor de la baxa.* Y que la tercera parte del mandato, ò (por mejor dezir) el tercero mandato consiste en las palabras siguientes,

ibi: *Y dichos tafetanes, y rasos, me remitirá V.m. cō Arriero de toda satisfacion, que los meta en la Aduana.*

18 Discursando pues sobre el tenor de estas palabras Don Alvaro, añade, *ser indubitable que en el orden de Henrique Gil, huuo tres cosas distinctissimas entre si, y que pudiera consistir qualquiera de ellas, vna sin otra, y que cada vna contiene vn acto perfecto, y vn mandato separado de el otro, y que pudo muy bien Don Alvaro, comprar las mercadurias, que se le ordenaron, parando aqui, y que es llano, que huuiera cumplido con la primera parte del mandato; ó (por mejor dezir) con el primero mandato; etiam si despues, o no pudiera, o no quisiera cumplir las demas partes.* Esta proposicion en si ya se vè quan incierta sea, en quanto dize *que pudiera no querer cumplir la segunda, o tercera parte del mandato, auiendo cumplido la primera.* Y no ay mejor convencimiento de esto q̄ el mesmo consejo de Decio, que tanto exalta, adonde no se dize que el mandatario *no quiso,* sino que no tuuo obligacion a probar q̄ *no pudo,* vt infra num. 26. Item, *que pudiera tambien passar a cumplir, y executar la segunda* (que era sacar letra, en caso que la hallasse, a pagar a letra vista) *y que tambien huuiera cumplido con el segundo mandato; aunque despues no hallára Harriero, que truxera las mercadurias, y por ello se quedassen en Granada.*

19 De que saca por consequencia, *que ya sean estos tres mandatos, o ya tres partes diuersas de vn mesmo mandato; tambien es cierto, que como pudo no hallar mercadurias que comprar (conque no estuuiera obligado a cumplir la primera parte, nec teneretur actione mandati directa) tambien pudo despues de auerlas comprado (con que ya auia adquirido en su fauor la actiō mandati contraria para cobrar el precio que le auian costado) no hallar letra con las calidades del orden, y que tambien estaria escusado de cumplir la segunda parte del mandato, ó (por mejor dezir) el segundo mandato; y que lo mesmo se entiende en quanto a la tercera parte de la remission.*

20 De que saca por secundo corolario, *que para que Henrique Gil pudiera en este caso conuenir a Don Alvaro por la accion mandati directa, por no auerle sacado la letra; como fundamento de su intencion, necessitaua de probar que teniēdo D. Alvaro quien le diesse letra en la conformidad que se le auia ordenado, no la auia querido sacar, ni recibir el dinero.*

21 Y para probança de este discurso juridico, alega dos lugares, que el vno refiere al otro; A saber, el consejo de Filipo Decio. 430. referido, y la decision. 19. de Genoua referente, y tambien la decision. 8. donde dize que se prueba *que quando son dos los mandatos (como supone auer sido en este caso) puede el mandatario cumplir el primero, y no el segundo;* y que esse fue el caso del consejo de Decio,

cio, adonde Pedro (exempli causa) dio orden a Francisco *que le comprasse cierta partida de paños, y que se los cargasse, assegurandoles cō tal calidad, y clausula en el seguro, de que no se pudiessen ondear de vna nao a otra*, y que el mandatario (como en este caso D. Alvaro) comprò los paños, y los cargò, e hizo el seguro; pero no puso en el la calidad, y clausula del mandato: y que se dudò *si en virtud de el, podria el mandatario conuenir al mandante, que le oponia el defecto de el cumplimiento?* y que en esse caso resoluio Decio, que bien le podia conuenir, y que en el num. 8. da la razon de esta resoluciō, que se aplica al caso presente, videlicet, *que estos fueron muchos mādatos*; A saber, tres, y consequentemente otros tantos, como en el caso presente: Y que pudo muy bien el mandatario cūplir el primero de la compra: Item, el segundo de la remission: Y no el tercero de la calidad, y clausula de el seguro, porque no hallò quien lo quisiesse dar: pero ya se vè la incerteza de esta proposicion supra num. 18.

22 Y añade, que aun son mas apretados los terminos de la decision. 19. de Genoua, adonde los Saulios dierō cierta letra de cambio sobre Francisco, y Gofredo, en que les ordenauan *que pagassen cierta cantidad a los Bonbisos, y que la pusiessen por quenta de Andres Sauliano*: y Francisco, y Gofredo, mandatarios, acceptarō el mandato *en quanto a pagar a los Bonbisos, por el honor de los Saulios mandantes, y lo protestaron en quanto a poner la cantidad por quenta de Andres Sauliano*; y que pretendieron despues, que los Saulios mandātes, les auian de pagar los escudos, que en virtud de su letra, y mandato, auian pagado a los Bōbisos; y que los Saulios respōdian lo mesmo que dize, que responde aqui Henrique Gil; A saber, *que su mandato, y letra auia sido con calidad, de que lo que pagassen, lo pusiessen por quenta de Andres Sauliano, y que debieron cumplirlo assi a la letra, y muy diligentemente el tenor de su mandato*: Y que sin embargo de esta alegacion (refiriendo a Decio, y a otros) los condenò el Senado, *a que pagassen*, para lo qual refiere a la letra las palabras de la dicha decision. 19. nu. 4. Y concluye (cerrando este discurso) con que *estos son lugares bien ajustados, y decisiuos de la questiō de este pleyto, y aun en terminos mas apretados que el.*

Posterior Pars.

Posterior Oppositio, siue dubitandi ratio, quoad posteriorem partem epistolæ.

Dize

23 DIze Don Alvaro que no le debe obſtar el capitulo de la poſt data de la carta de 26. de Agoſto, en las palabras referidas num. 3. ni la illacion que de ellas dize que preten demos hazer los Abogados de Henrique Gil; Aſaber, *que el mãdato fue vnico, e indiuiduo, y que no auia de llegar Don Alvaro a comprar haſta aver buſcado el dinero, y ſacado la letra*; y que aũque la compra de las mercadurias, fue (philoſophicè loquendo) *prior in intentione, avia de ſer poſterior in executione*; alegando para eſto por parte de Henrique Gil, el texto in l. ita. 35. §. quod ſi fundum. ff. mandati: Porque a eſta opoſicion ſe dan muchas reſpueſtas, q̃ todas, y cada vna dellas dize, *que concluyen el intento de D. Alvaro*.

24 Y reſpecto de que ſon mas de vna las reſpueſtas, y que para replicarles, ſe han de poner a la letra preciſamente (*ne chrambe repetita occidat*) en la reſpueſta ſe le darà a cada vna en ſu alegacion congruente refutacion.

25 Pero his nihil refragantibus, la juſticia de Henrique Gil, es muy llana, y eſte articulo en ſu fauor muy claro; tanto que (ſi aſsi ſe puede dezir) quedò allanado en los Eſtrados, y mandadado *que ſolo ſe hablaſſe en el ſegundo punto*; que aqui ha de ſer ſegũdo articulo, y que ſe ha de hablar en ſu lugar cõpetente; no aſſi todavia, que ſe aya de quedar ſin reſpueſta lo q̃ aqui va propueſto, premitiendo por mayor (alo que deſpues ſe reſponderâ por menor) que todo lo contrario es muy remoto del caſo de eſte pleyto; para cuyo convencimiento baſta ver como la parte de Don Alvaro, deſde ſu principio va con vn preſupueſto totalmente incierto; A ſaber, *que la primera parte de la miſiva de 26. de Agoſto, eſtá, y permanece en ſu viridi obſervancia, y entera fuerça, y vigor*; y que eſta contenia, tres partes, o tres mãdatos diſtintos, y exequẽdos en tiempos diferentes por el mãdatario, el qual podia (en proſecucion de ſu obligacion) cumplir la primera parte por el primero mandato, y obligar con ello a ſu mãdante; ſin que por ello quedaſſe obligado (citra propriam culpã) a la impoſsibilidad (ſi la huuieſſe) de la ſegunda parte, u del ſegundo mandato: Y caſo que ſe le concedieſſe a Don Alvaro eſto, *ſtante la primera parte de la carta quid inde?* ſi la ſegunda, & ipſius generatio, fuit corruptio alterius; pues nunca nadie dudo, que el mandato es fraternizante de la vltima voluntad, y que eo ipſo, no merece eſte nombre; ſino lo que vltimo loco ſe mãda, y diſpone; Y aſsi importaria poco que la primera parte del mandato tuuieſſe las tres, o los tres mandatos que Don Alva-

ro

ro pretende;supuesto que el punto viene a ser, *no lo que contenia la primera parte*, sino *lo que contenia la segunda, y si reuocò la primera?* Y por quanto esta dissertacion mas toca a la segunda parte de este articulo(que es euidente q̃ embuelue en si la primera) pues si en ella constare *que està quitada por la segunda*; haud dubiè, oleũ & operam perdere esset, no conuiene detenernos mucho en la primera; quando la segunda lo comprehende todo.

26 No que por esso ayamos de escusar el responder a los lugares de Decio, y decision de Genoua, con alguna mas particularidad, videlicet: Lo primero, que si se expendieran (como deben eficazmente) se retuercen contra Don Alvaro; Porque ni Decio, ni la decision. 8. de Genova, dizen lo què Don Alvaro les impone; A saber, *que el mandatario que acepta mandato duplicado, o triplicado de partes, ò (digamoslo assi) mandato de a dos, u de a tres; cumple con executar la vna, & respuere alteram partem*: Porque antes enseñan lo contrario, y que si tuuiere culpa en no proseguir, estarà obligado; y para evadirse de esto, se ha de valer, negando la culpa, y con ello dar lugar a que se niegue el intento al actor, y que le incumba, y sea de su cargo (como fundamento de su intencion, afirmatiuo) *probare adfuisse culpam*: no empero de el cargo del Reo la negatiua *abfuisse culpam*: Conque ya se convence esta alegacion, de inaplicable a los terminos de este pleyto, pues no es la question de el, *si tuuo, o no tuuo culpa Don Alvaro en la segunda parte?* sino *si la tuuo en el entender como estaua quitada la primera?* en la forma q̃ èl pretẽde y precisamẽte introduzida, por la segũda; Y assi no ay para q̃ insistir mas en esta alegacion. Y lo segũdo, que aquel consejo de Philipo Decio, non meretur hodie allegari, porque el potissimo motiuo en que se funda (como parece in principio) es que conforme a la doctrina de Bartolo in. l. quod Nerva, ff. depositi, en el mandato, no viene mas de culpa leue, y mediocre, y la contraria de esta proposicion, es cierta, y evidente, y que no viene sino la leuissima, q̃ lo prueban dos textos inevitables, que vno es la. l. contractus. ff. de regulis iuris, y otro, la. l. à procuratore. 13. C. mãdati, y por ellos la corriente de todo el mundo, post glossam in. d. l. contractus, Delrio ibidem. c. 7. in ethymologia interpretatione, post eũdem Decium, Conanum, & alios. Cardin. Mantica de tacitis, lib. 7. tit. 14. n. 7. Valascus cõsultatione. 144. n. 9. Molina Theologus disputatione. 549. vers. ex quinta, & probat apud nos textus in. l. 20. tit. 12. partita. 5. & ibi Gregorius Lopez verbo *por*

su culpa; Y esta calidad induze, q̃ la probança de la falta de ella incumbe al mandatario. l. in re mandata in fine, C. mandati, ibi: *Exacto officio aliena negotia geruntur, nec quidquam in eorum administratione neglectum, ac declinatum culpa vacuum est*: Y esta calidad le obliga a probar de su parte la exacta diligencia, y no por el cõtrario, vt probat textus in. l. si vendita in fine. ff. de periculo, & commodo rei venditæ, & post Gotofredũ ibidem Faber in rationalibus.

27 Y mucho menos en la decision. 19. la qual no necessitava de la alegacion del num. 4 para la justificacion de lo que determinò; antes (cum bona venia) no fue aproposito la alegacion de la doctrina, aun quando en su caso fuera verdadera; Porque el aceptador de la letra con protesto *de por la honra del passador, y con protesto de no assentarla a la quenta*, nunca merecio nombre de mãdatario de aquella calidad: Porque antes protestò *no aceptar con ella el mandato*; pero bien merecio nombre de vn estraño, que se hallô en la plaça; y por honra del passador aceptò la letra; y cõ ello evitò su descredito, y los cambios, y recambios, que se podian causar a su hazienda; Por lo qual bien pudo, y se le adquirio accion *negotiorum gestorum, & mandati*; pues la protestò, *& respuit qualitatem, & conditionem, qua mandatum conceptum, & qualificatũ erat*; y cumplio en virtud de tacito mandato, *quo quis de proprio honore, & existimatione cuicumq; semper mandasse præsumitur*: Y assi nõ tam quis gerit, sed quasi quis gerat, consideratur, vt in. l. hæres absens (vbi notat Faber) ff. de iudicijs: Cõ lo qual ya se vè quã inutilmente se ha cansado la parte de Don Alvaro, en la comprobacion de la primera parte, supuesto que està dependiente de la reuocacion de la segunda; Y assi passamos a ella, adonde està el nervio de este pleyto.

Quoad posteriorem Oppositionem, replicatio.

VAmos con presupuesto (sin perjuyzio de la verdad) que la primera parte de la carta de 26. de Agosto, tuviera a-
28 quellas tres partes, o tres mandatos distintos, dirigidos Don Alvaro: El primero, *que de su dinero comprasse sedas*: El segũdo, *que para la paga de este dinero buscasse a quien dar letras a pagar en Sevilla luego a la vista; y con calidad que se presentasse luego la letra*: Y el tercero

tercero, *que se remitiessen las sedas con harriero de satisfacion a la Aduana*: qua fronte se pudo negar, que esto no se halla alterado por el nouissimo capitulo de la mesma carta? con que derogò lo antecedente, y mandò *que el contrato de compra de mercaderias, (aviendo de ser en vellon,) no fuesse, ni se hiziesse, ni celebrasse, sino es a pagar el precio en moneda de vellon, Pechelinga de a ocho maravedis cada pieça, como corria al tiempo de la fecha de la carta*, ò como quiere Don Alvaro que esto sea compatible con la primera parte de la mesma carta, a donde pretende que se le dio mandato *para que comprasse estas sedas en moneda corriente de su casa, para sacar letra que se pagasse luego a la vista, y con calidad que se presentasse luego?* Pues qual quiera moderado discurso se allanara, a que *harum rerum inter se naturaliter pugna est*, y que esso concluyen aquellas palabras de la post data de la carta, tantas vezes repetidas en estas alegaciones; en las quales no se puede negar que el aceptar este mandato Don Alvaro, le obligò a executarle en vna de tres formas; o contratando (lo primero) con los vendedores de la seda, *que les avia de satisfazer el precio en aquella moneda dando letra sobre Henrique Gil en esta Ciudad, á pagar en ella mesma*: ó (secũdo loco) *avia de tener quien prevenidamente le diesse el dinero a cambio, para pagar en esta ciudad el precio dellas en la mesma moneda, y con sus calidades*: ò (tertio y vltimo loco) *Don Alvaro avia de tomar el dinero de si mesmo*, que confiessa que tenia mucho sobrado, y que lo pagò de el; y seguir la suerte de qualquiera otro dador del dinero, en la mesma moneda, y con sus calidades, pues à sufficienti partium enumeratione, el mandato de Henrique Gil, no era exequible, sino en vna de estas tres formas, y en alguna de ellas (que fue esta postrera) es fuerça averla cumplido, como la cumplio, y executô Don Alvaro. Y por mas que lo pretenda negar, assi lo entendio, y lo dixo en su carta num. 7. ibi. *Mañana empeçarè a hazer la diligencia de la compra de las pieças de tafetanes; yo he procurado sacar a V. merced algun dinero, y no ha sido possible, porque nadie quiere las letras en la conformidad que V. merced dize*, ergo, èl entendio bien la orden, y confiessa que premitio el buscar el dinero, pues dize *que ya lo avia buscado* antes del acto de escrivir, *y que el dia siguiente avia de dar principio a la compra*; luego bien entendio que la segunda orden era la q̃ avia de guardar, y que para premitirla, avia de premitir, como premitio, el tener primero quiẽ diesse el dinero con las dichas calidades: y si èl lo dio, ya supone *que lo halló en si mesmo con ellas*; como pudiera en vn estraño: Pues sino lo hallara en estraño, ni

en si mesmo, no avia de comprar sino en plata, cõforme a la orden; y asi es preciso que con ella se quiso conformar, y conformò en todo, y por todo; assi en la forma, como en la calidad, y cãtidad, y colores de las mercadurias: por manera que aquellas palabras, *nadie quiere las letras en la conformidad que V. merced dize*, apelan y se entienden de las calidades de la post data, y de la segunda, y novissima orden que en ella se contiene.

Pero, quando (sin perjuizio desta verdad) indebidamente Don Alvaro pretenda averlas entendido conforme a las palabras de la antedata; ya supone bien la obligacion que le corria, de sacar luego a Henrique Gil, la letra a la vista, y a ley de mandatario y diligẽtissimo, (porque no avia de ser de otra cõdicion q̃ los demas dadores,) y entonces, en dicho dia dos de Setiẽbre, debio sacar la letra, y esta llegaua a Sevilla en ocho, y la podia, y queria pagar Henrique Gil, y en esse mismo dia se debia cobrar del, conforme a las calidades de la primera orden, y en ocho y en nueve, y en diez, y en onze, y en doze de Septiembre de 1642. y con ello conseguir liberacion, y acomodar su vellon, que era el intento, y causa final de el mandato, como parece de la mesma carta de veynte y seis de Agosto ibi, *por no hallar letra de satisfacion, demas de que me dizen que no se pagã aî con mucha puntualidad, no remito a V. merced vn poco de vellon que quisiera emplear. Y asi suplico a V. m. se sirva de mãdar cõprar en essa ciudad &c.* Y tampoco esto cumplio Don Alvaro, porque no fue mas su intento de acomodar su proprio vellon, cõ animo de que sino huviesse mudança en la moneda, lo tuviesse seguro, y en caso que la huviesse, como huuo, tratar delo que pretende por este pleito, por no aver sacado la letra, como tuvo obligacion, aunque se entendiera la orden como el pretẽde. Y por que todo el cuydado serà remover las obstancias que a esta verdad opone la parte de Don Alvaro, (por no repetir vna mesma cosa dos vezes,) en la respuesta de cada vna se dira lo que conviene.

Primera respuesta.

29. DIze Don Alvaro en su alegacion num. 7. que esta de Enrique Gil, y el pretender que la novissima parte de su carta altera, y reforma la primera, tiene muchas respuestas, y a las que dà, se le irà respondiendo por el mesmo orden que las propone. Y la primera es, que las palabras de la post data, no con

n o concluyen orden preciso, sino tan solamente vn consejo, y q̃ assi no le dize a Dõ Alvaro, *que aya de ser la letra precisamente en esta forma*, sino solamente *que si fuere en esta forma, no serà peor*: y que assi, si Don Alvaro huviesse sacado letra a pagar a letra vista, y con que se vsasse luego della (que dize aver sido el orden preciso de la primera parte de la carta de 26. de Agosto) nadie dudarà que avia cumplido con el tenor deste segundo mandato, aunque no viniesse la letra con las calidades que se advierten en la post data de la carta: pero tampoco cumplio con esta, como se acaba de mostrar num.

Refutacion.

30. IMo, nadie dudarà, que no avia cumplido con el tenor del segundo mandato, porque quando (sin perjuizio de la verdad, y caso muy negado) se le concediera, que en fuerça de las primeras palabras de la post data, ibi: *si la letra dixere, a pagar en moneda Pechelinga resellada de a ocho maravedis, como oy corre, no serà peor*; no era el mandato omnimodo preciso, nadie toda via puede negar, que lo obraron las palabras siguientes: que siempre fuerõ muy importãtes para explicaciõ de las precedientes, ibi: *y en caso que no quieran hazer esta declaracion, mãde V. merced cõprar los a plata*: pormanera, que a vellon (sino es con esta declaracion) no se podian, ni avian de comprar, y assi aora es verdadero dezir, y viene bien, *que en este caso huvo dos mandatos, pero graduales, y vno substituto en defecto del otro; en vellon, con estas calidades: en defecto de vellon, en plata con cierto precio*: y supuesto que Don Alvaro no comprò en plata (aunque cõ algunas variaciones lo ha querido confundir) comprò en vellon con las calidades que el mandato contiene.

Segunda respuesta.

31. DIze Don Alvaro, que quando estas palabras probassen lo que se acaba de mostrar, no influyen en el primer mandato, que mirava a la compra de las mercadurias, sino en el segundo, que mirava a sacar la letra de el precio de ellas, y q̃ estos dos hechos fueron separados, y que la accion que de el primero nacio a Don Alvaro, quedò perfecta luego que comprò, è independientemente del segundo.

32. ESto es manifieſtamente,petere principium, & redire ad vomitũ, y que ſolamente lo pudiera dezir Don Alvaro, ſi la carta de 26. de Agoſto no tuviera letra alguna deſ-pues de la primera firma,y ſe hallaran los tres mandatos que pretende tan intactos , que no huviera en ello duda alguna:pe ro por el contrario,ni la ay,ni debe aver, que la primera parte eſtà revocada,y reformada intotum por la ſegunda,y que tan tum abeſt, que ſe pueda tomar en la boca lo que dize num . 5. *que el primero mandato que llama,y dize,que era comprar las mercadurias, y ajuſtar el precio,y perfeccionar el contracto,avia de preceder preciſamente al ſegundo*: que antes,lo que avia de preceder a la compra, y a to do, era *hallar compra de las mercadurias con eſta declaracion, de moneda reſellada,Pechelinga,de la que al inſtante corria*,como èl lo hizo, y en tendio , premitiendo buſcar el dinero a la compra,como pare ce por ſu carta de .2. de Septiembre,y lo que cerca de ello eſtà ponderado; y eſta forma de raciocinar depende de el ſinieſtro principio en que eſtriva,que es preſuponer en ſu entera fuer-ça,y vigor,la primera clauſula de la carta antes de la firma, ſié do aſsi que no ſupone,ni eſt in rerum natura, y que eſtà quita-da por la poſt data,a donde ſolamẽte ſe halla el verdadero mã-dato,que primero,y ante todas coſas , ni de comprar nada,ſe avia de aſſentar la paga de el precio en moneda Pechelinga, reſellada de a ocho maravedis cada pieça , como corria a la ſazon;y eſta era la primera parte del mandato; y ſi hecha eſta diligencia no ſe hallaſſe en eſta forma,paſſava a la ſegunda ſub ſtituta,*de comprar en plata*,y eſto inevitable , y mas claro que la luz del medio dia,convencen aquellas palabras de la poſt da-ta,ibi:*y en caſo que no quieran hazer eſta declaracion , mande V. merced comprar a plata.*

33. Obliga tanto la fuerça de eſta verdad , que ya vel invito la reconoce Don Alvaro,y ſu Abogado en el num.8.de ſu infor-me,y ſuccũbiendo a ella,apela para otra ſalida contra lo vul-gar de que *in claris non eſt locus coniecturis*; imponiendole à Henri-que Gil,que entendio y explicò el orden de la poſt data en la forma que pretende Don Alvaro,y no en la que pretende Hé-rique Gil: coſa que pretende inferir de la carta de.2.de Septié bre num.7. adonde aviendo aviſado a Henrique Gil , (como èl quiere entender) que avia empeçado à executar la primera parte

parte del mandato, y que tenia compradas ya algunas pieças de las que le ordenaua; pero que no hallava letra que sacarle, no solo no le protesta, que esto era contra su intencion, y contra el orden q̃ le avia dado; pero antes se lo agradece, y le buelve a instar que le saque letra, porque èl no la halla en Sevilla; y que assi consta de su carta de 9. del mesmo mes, num. 9.

34 Porque indebidamente se quiere Don Alvaro valer de esta carta, y entenderla en su favor, siendo assi que toda es en el de Henrique Gil; porque èl no tuvo para que protestar, sino antes que congratular de averse executado su mandato como èl lo entendia, y como lo avia bien manifestado, y protestado; y assi lo concluyen bien todas y quantas palabras tiene el capitulo de dicha carta, in primis ibi: *Veo tiene v.m. a cargo hazerme la merced de el empleo que le supliqué*: Planè bien claro està que estas palabras se refieren al empleo que le supliquè por la post data de mi carta, de 26. de Agosto, por la vulgaridad de que *relatum est in referente cum omnibus suis qualitatibus*. l. asse toto. ff. de heredibus instituendis, cum vulgatis. Y en la mesma conformidad, ibi; *Y que se le ha dado principio en dos pieças de raso que estan compradas, aunque no me dize v.m. el precio*: Planè, tambien esto; *que estan compradas, supone que estan compradas en conformidad de lo que yo ordenè.*

35 Sin que contradigan a esto las palabras siguientes, ibi; *Y en lo que toca a remitir de acá el dinero, no me han dado letra, y assi estimarè que v.m. la saque a la vista, que a todo se darà puntualissima satisfacion*: porq̃ todo esto es en la mesma conformidad de lo ordenado, sin que contenga alteracion, ni mudança, que nunca se presume sino lo contrario, ex vulgatissimis principijs.

36 Ni tan poco las que se ponderan siguientes, ibi; *La librança que v.m. me sacare, sea en vellon*: quasi se quiera sacar de esto mudança de la orden, y del mandato de comprar en plata: porque antes de ello se halla tan lexos, que fue geminacion del primer mandato, y encargamiento; A saber, *Que se hiziesse en vellon, con las calidades que van referidas*: a que se añade, que quando esta carta llegô, no se hizo nada en virtud de ella; antes Don Alvaro contra su tenor deshizo algo de lo que estava hecho, sacando de los fardos lo que mira al articulo de la reconvencion.

37 Y con el mesmo presupuesto se responde a todas las doctrinas, que en confirmacion de este intento se acumulan en la alegacion de Don Alvaro en el num. 9. encaminadas a introduzir ratificacion de actos, que Don Alvaro pretende aver sido fe-

chos

chos en execucion de la primera orden: porq̃ tambien en esto se pide principio, y se niega lo mesmo que Don Alvaro debidamente supone, y debiera probar claramente, para efecto de introduzir en Henrique Gil voluntad ratificante, eius, quod nunquam cogitavit; contra el vulgar principio text. in.l.cùm Aquiliana.ff.de transactionib. pues cótra todo le basta a Henrique Gil dezir, como dize; *Que ni ratificó, ni aprobò, ni se presume aver ratificado, ni aprobado, sino lo que tenia mandado*: y que esso era lo contenido en la novissima parte de su mandato, que solamente suponia; y caso que las palabras tuviessen alguna ambiguidad, èl era, y es el legitimo declarador de su intencion; ex regula textus, in.l.si quis intentione.ff.de iudicijs, cum vulgatis.

Tercera respuesta.

38 Animosamente pretende la parte de Don Alvaro, desde el num.12.de su alegacion, no solamente responder, sino retorcer en su favor la alegacion del texto (que por Henrique Gil se ha ponderado) in.l.ita.36.§.quòd si fundum.ff.mandati, cuya facti species fue, que vn mandante ordenò a vn mandatario; *Que le comprasse cierto fundo, que tenia diferentes partes, y cada vna de ellas pertenecia a distinto dueño*: y que aviendo comprado algunas de ellas, incidio question, y dubio, *Si competeria al mandatario accion contraria mandati contra el mandante, por el precio q̃ le avian costado las compradas, antes de comprar las demas?* Y responde Iaboleno, ibi; *Evenit vt is, cui tale mandatum est, periculo suo interim partes emerit, nisi totum emerit*: Y la razō es, porque aviendole ordenado en el mandato, *que lo comprasse todo*; antes de efectuar la compra de parte ninguna, avia precisamente de tener, y preceder executada, y efectuada la compra de todas.

39 Este texto se alega, e induze por parte de Henrique Gil, en su primera alegacion en esta forma: Qualquiera del mandato es indivisible, y consistente en el vltimo esse de su perfeccion; de donde nacio el brocardico vulgar; *Quod in iure nostro non dicitur aliquid factum, dum superest aliquid agendum*.l.fin.C.de militari testamento: En cuya conformidad se pondera bien este texto, para el intento, de quo supra, num.28.videlicet, que para cumplir, y executar Don Alvaro el verdadero mandato contenido en la post data, primero, y ante todas cosas avia de tener assentado, y por firme presupuesto la compra de las sedas, y el pagaméto

de

de ſu precio, *en moneda de vellon reſellada, Pechelinga, de ocho marauedis cada pieça, como corria en 26. de Agoſto*: y que aliter tenia contra ſi el quòd ſi fundum, como el mandatario de aquel texto.

40 Inſurgit contra eſto el Abogado de Don Alvaro, diziendo? *Que no pudiera ſu clientulo, ni èl como ſu Abogado, con largo eſtudio buſcar, ni hallar alegacion de texto mas a propoſito para fundamento de ſu juſticia*: y en comprobacion de eſto, dize que ay dos reſpueſtas muy claras, reſultantes del meſmo texto que ſe alega: Y que la primera de ellas es, que para averſele de denegar la accion contraria mandati, al mandatario, es neceſſario que la orden del mandante aya ſido tan preciſa de comprar todo el fundo, que expreſſamente le aya ordenado, *Que no compre de por ſi parte ninguna del meſmo fundo, ſino es comprandolas todas*: taliter, que no aviendo añadido eſta clauſula negativa, en virtud del orden afirmativo bien podria el mandante ſer cövenido por el precio de las partes que el mandatario començò a comprar, aũque deſpues no quiſieſſen los demas dueños vender las otras ſuyas; y concluye que aſsi lo dixo expreſſamente el Conſulto en el. §. ſiguiente, que dize las palabras que ſe ſiguen; *quòd ſi mandaſſem tibi vt fundum mibi emeres, non addito eo (vt non aliter mandato tenerai, quàm ſi totum emeres) & tu partem, vel quaſdam partes eius emeris, tunc habebimus ſine dubio invicem mandati actionem, quamvis reliquas partes emere non potuiſſes*: De que ſaca por conſequencia, que ſupueſto q̃ en la poſt data de la carta no ſe añadio clauſula negativa, por aquel texto ſe prueba competir al mandante, y mandatario, reciprocamente accion mandati.

41 La ſegunda reſpueſta dize, que nace tambien de las meſmas palabras del texto, y que aun en el caſo de la clauſula negativa de èl, ibi; *Vt non aliter mandato tenear, quàm ſi totum fundum emeris*; adonde dize que no dixo el Conſulto; *Que el mãdante tuvieſſe obligacion para compeler al mandatario, a que le compre a ſu rieſgo las demas partes, ſino que èl no la tiene para obligar al mandante à que tome las que comprò*: y que de eſto ſolo ſe pudiera inferir lo meſmo que pretende en el ſegũdo articulo; pero porque eſto incide en la materia de èl (y porque no ſe repita dos vezes vna meſma coſa) alli ſe tratarà de vna lo que conviniere a eſte punto.

Confutacion.

42 SIn embargo de eſtas notas, la alegaciõ de el texto corre liſamente, y no ſe lo puede negar nadie, en quanto prueba, *Que quando el mandante dà forma al mandatario, ſe la ha de cumplir*

al pie de la letra, y que de no hazerlo (vel in minimo) no puede conseguir contra el mandante accion contraria mandati. Y porque in superioribus dexamos fundado, que de esta calidad fue la forma del mandato de la post data, y que esta se hallò, y cōsistio tanto en la afirmativa, quanto en la negativa de la orden, adonde hizo substitucion de la segunda, no lo repitiremos aqui; advirtiendo solamente vna palabra, con que se ocurre a las dichas notas, y es que debiera advertir la parte que las haze, que la prohibitiva del, §. quòd si fundum, por esso fue preciso que se hiziesse, porq̃ (si no se hiziera) era totalmente contraria la forma del mandato; como parece en el. §. quòd si mandassem; A saber, porque si el fundo, qui per partes venditur, se manda solamente al mandatario, *que le compre*; la forma de este mandato es, *que tambien por partes le compre*: y aviendole de comprar por partes, ya cumple la forma del mandato, comprando por ellas: y si el mandante quisiere otra cosa (que lo puede muy bien hazer) tiene necessidad de poner la clausula del §. quòd si fundum, ibi; *Vt non aliter mandato tenear, quàm si totum fundum emeres*: respecto de que sola esta clausula es la que tiene potencia de convertir la forma, como se vê llanamente de la letra de aquellos textos, y de las razones que de dudar, y decidir, al vno y otro pone Antonio Fabro. No prueban luego aquellos textos lo que de contrario se pretende sacar de ellos, hoc est; *Que para induzir forma del mandato, no basten palabras afirmativas, sino que precisamente ayan de concurrir negativas*: Porque lo contrario es evidentissimo, y que la forma dada por palabras afirmativas, como obren este efecto de induzir forma, no necessitan de negativas; porque esso es lo mesmo que dize, y tiene en si esta diccion, *Forma*, quæ dat esse rei. l. Iulianus. ff. ad exhibendum, y en el. §. quòd si fundum, en este sentido, no es propriamente dicha la clausula negativa, ni del se saca biē, *Que no basta la afirmativa para induzir forma, si no se le añade la negativa*: aunque bien es verdad que en los terminos de aquellos textos, la afirmativa del. §. si mandassem, dava forma, *Para que el mandatario pudiesse comprar por partes*: y que para introduzir mudāça de esta forma, era necessario introduzir la clausula de el. §. quòd si fundum; siguese luego biē, que como en el caso de este pleyto la verdadera forma de el mandato dirigido a Don Alvaro, fuesse, *Que comprasse tantas pieças de seda, a pagar en moneda de vellon, Pechelinga, resellada, como corria a 26. de Agosto*: aunque se quedara aqui la orden, y no añadiera oracion negativa,

ni

ni decreto irritante, hoc est, *No me las compre v.m. de otra manera*; nullus sanç mentis pudiera dezir, *Que esta no era forma de mandato, por palabras afirmativas, por averle faltado las negativas*: si bien Henrique Gil puede dezir, y dize muy bien, *Que tambien tuvo su orden la negativa*; en fuerça de aquellas palabras de su post data, ibi: *Y en caso que no quieran hazer esta declaracion, mande v.m. comprar a plata*. Et hæc de primo articulo.

Secundus articulus.

43 No pequeño fundamento haze la parte de Don Alvaro, en el num. 17. de su informe, en que su discurso en este articulo dio tanto cuydado a los Abogados de Henrique Gil, que nos obligò a encontrarnos en las defensas; en lo qual se engañò, porque nunca nos passò por el pensamiento tal contrariedad, aunque bien mucha conformidad, en q̃ con entrambas las dichas defensas, y qualquiera de ellas de por si, in tuto conquiescit la justicia de Henrique Gil; ya diziendo, y alegando, *que Don Alvaro cumplio el mandato*, como quiso, y pudo, dando el dinero de su casa, como lo pudiera hazer qualquiera otro estraño por contracto, ita vt que concurriessen en su persona (porque nihil inconvenit que sea assi) por dos respectos dos calidades; de dador del dinero en letra, y de mandatario para emplearlo en mercadurias; ò que (sin perjuyzio del derecho, ni haziendo encuentro de alegaciones) conforme a la. l. 1. §. 1. ff. quorum legatorum; *Por no averlo cumplido, tendria la mesma obligacion, y competiria la mesma accion a Henrique Gil.*

44 Hecho pues este presupuesto, entra el fundamento que llama su Aquiles Don Alvaro, y dize (tomando rem ab ovo, porque assi es menester en los puntos de derecho) que fue muy controversa entre los Iurisconsultos la question; *Vtrùm scilicet, el mandatario, que excedio el orden del mandante, ya en el precio, ya en el plazo, ya en el modo, tenga accion mandati contra el mandante, para obligarle a que tome el fundo, ò las mercadurias, y le pague el precio, al plazo, y en la forma constituida en el mandato, queriendo él perder, y remitir el excesso.* Ya aqui excede en el proponer de la question, ampliandola, porque no fue esta, sino; *Vtrùm si mandavi tibi vt aliquam rem mihi emeres, & pretium statui, tuq́; plures emisti, an vtrũque actio nascetur?* d. l. preterea. 3. ff. mandati: por manera que ha de aver certeza de cosa, y certeza de precio. Y que esta question, y dissertacion

refi-

refirio el Iuriſconſulto Paulo,en la.l.3.§.fin.iuncta.l.ſed Proculus.4.ſiguiente,ff.mandati. Y eſta es la queſtion de la.l.3.y 4.y no como aqui la eſtiende el Abogado de Don Alvaro,cõtra textos claros,como luego ſe verâ: y alli dize, que aunque huvo algunos(que fueron Sabino, y Caſio,referidos por Caio y Iuſtiniano, in. §. is qui, inſtit. de mandato) que dixeron, *que no*;tomando por fundamento, que parecia iniquidad, que el mandatario(ſi quiſieſſe) pudieſſe convenir,y tener accion contra el mandante;y por el contrario el mandante (aunque mas quiera)no pueda convenir,ni tener accion contra el mandatario,cuya razon eſtà en aquellas palabras; *Namque iniquum eſt non eſſe mihi cum illo actionem, ſi nollit; illi verò, ſi velit, mecum eſſe*: todavia ſin embargo deſta razon de dudar,Proculo,y los de ſu Eſcuela, y con ellos Paulo en aquella.l.ſed Proculus, juzgaron lo contrario,y dixeron; *Sed Proculus rectè eum vſque ad pretium ſtatutum acturum exiſtimat;quæ ſententia ſanè benignior eſt*.Y aſsi concluye,que por eſtos textos,y otros ſus concordantes,y por ellos la Dotrina de Saliceto,lo determinò en proprios terminos la Rota Genuenſe,en la deciſion 64.num.5. Y otra vez en la deciſion 67. num.3.con que victoriam canit,y dize; *Que es indubitable ſu juſticia, y que no tiene eſperança de ell à Henrique Gil.*

45 Y porque por nueſtra parte ſe alegò otro texto, q̃ con nueſtra cortedad juzgamos por individual, y tan genuino de eſte caſo, como el otro por merè eſtraño; lo menoſprecia con tãta demaſia,que conque le convencen los meſmos textos, y gloſas que refiere, no repara en èl; con lo qual es fuerça que nos detengamos vn poco.

46 Alegamos pues por nueſtra parte la.l.poteſt.41.ff.mandati, in hæc verba, que las pone por regla; *Poteſt & ab vna dumtaxat parte mandati iudicium dari: nam ſi is qui mandatum ſuſcepit, egreſſus fuerit mandatum, ei quidem mandati iudicium non competit; at ei, qui mandaverit adverſus eum, competit.*

47 Ya ſe vè,y nadie puede dudar, que eſte texto es vn antipoda de la.l.ſed Proculus; porque la.l.ſed Proculus, dà accion al mandatario contra el mandante, y juntamente ſe la deniega al mandante contra el mandatario: en eſtotra totum contrarium; dâ accion al mandante contra el mandatario, y ſe la deniega al mandatario contra el mandante: luego bien ſe ſigue, que por vno de eſtos dos textos(tan contrarios, y contradictorios entre ſi meſmos) ha de tener determinacion eſte pleyto;

porque

porque todas las vezes que dos proposiciones inter se contrariȩ proponuntur, necessariô in eisdem, vel falsitas, vel saltem mendacium debet resultare, seque invicem debent impedire, cùm si vna sit vera, eius contraria necessariò debeat esse falsa, & è conuerso, textus optimus in.l.si pupillus. § item si plures. vbi glossa.ff.de institutoria.l.hæc verba.ff.de verborum significatione.

48 Suauis profectò conciliatio, la que se alega de la glossa ibidem, verbo mandatum, diziendo *que es concordante de la.l.sed Proculus*; que sin duda el aprieto de la dificultad no debio de dar lugar a mayor discurso, porque como se acaba de ver, no solamente no es su concordante, sino su antipoda, y ex diametro contrario: y (lo que mas es) que lo que añadio de Asson, ibi: *Vel dic nisi quod ex mandato impendit, tunc enim in idem competeret, vt supra eodem.l.sed Proculus secundum Assonem*; cōtiene mucho mayor dissonancia, porque la.l.sed Proculus, no trata de impendios, ni los toma en la boca.

49 Y luego con gran confiança, y desestimandolo todo, dize contra lo que se alega, *q̄ ni a la ley, ni a Antonio Fabro, ni a la glossa le passó por pensamiento vna cosa tan iniqua*, como a Don Alvaro le parece lo que el Iurisconsulto dize tan claramente en la.l.potest y la razon en que se funda, que luego se mostrarà.

50 Quede pues por assentado, que no la.l.sed Proculus.4. sino la.l.diligenter.5.ff.del mesmo titulo, es la concordante de la .l.potest.41. y esta si fue la verdad, y la que biē entendio la glossa.d.verbo mandatum in principio, ibi: *Egressus mandatum aliud prorsus faciendo, vt si emit domum Sempronianam, cùm ei fuerit mandatū, vt emeret Seianam, vt supra eodem.l.diligenter secundùm Ioannem*; idem tradit Gotofredus in notis ad illum textum, verbo egressus, ibi: *Lex diligenter.5.supra eodem*; adonde si estan palabras cōcordantes a la letra con la.l.potest, ibi: *Qui excessit, aliud quid facere videtur, etsi susceptum non impleuerit, tenetur*, que son las formales palabras de la.l.potest ibi: *Si egressus fuerit mandatum, ei siquidem mandati iuditium non competit; at ei qui mandauit, aduersus eum competit.* Y agora se acabarà bien de percibir la delgadeza de la sequela q̄ haze Paulo en la.l.diligenter.5.ff.mandati, de la premissa que se acabaua de proponer, por Proculo, y Cayo en la. l.4. precediente, ibi: *Diligenter igitur fines mandati, custodiendi sunt: nam qui excessit aliud quid facere videtur; etsi susceptum non impleverit, tenetur*: que

es dezir, porque en la.l.4.auer sido el mandato de summa naturalmente diuidua, fue la razon total, *de que el mandato censeatur impletum in minori summa, quæ inest in maiore* : & consequenter se dè accion al mandatario contra el mandante: non verô e conuerso, al mandante contra el mandatario: Y desto saca Paulo por consequencia, como se prueba de aquella diccion *igitur*, & per argumentum à cessante ratione, que adonde no huuiere la sũma dividua, quæ in minori inducat implementum mandati, y le dè accion al mandatario, sino que sit aliud lo que hizo ; ha de ser totum contrarium, y competir accion al mandante cõtra el mandatario; pero no al mandatario contra el mãdante: Y esto se comprueba tambien evidentemente, si se aduierte q̃ la.l.4.(adonde se trata del mandato de summa) es del Iuriscõsulto Cayo: y la.l.poteſt.41 (adonde se trata del excesso, en todo lo demas, menos la summa) es del mesmo Iuriscõsulto Cayo, y como quiẽ sabia tambien esta diferencia de los hechos, respõdio in omnibus, & per omnia lo cõtrario, en el derecho; consideracion tan invencible, que no parece dexa lugar de alguna duda a ningun moderado discurso.

51 Supuesto pues que la .l. diligenter.5.y la .l. poteſt .41. son Provnas, y concordantes, y entrambas antipodas de la.l. sed Proculus (bien llanamente contra lo que piensa Don Alvaro) lleguemos ya a las immediatas, y digamos, que aqui viene bien (pues vamos con la verdadera doctrina de Antonio Fabro) la que èl puso en la.l.si cum te.51.ff.de pactis, litera.A.ibi: *Rationes dubitandi veræ semper esse debẽt nunquam falsæ, sed semper malé applicatæ, rationes autem decidendi, & veras, & benè appicatas esse oportet.* Y digamos que la.l.sed Proculus, y la.l.rogatus.33.y la doctrina de Salyceto en ella, y las decisiones de Genova por ellas; bien podrà ser q̃ sean verdaderas en su caso; pero no son aplicadas al presente, sino sus contrarias en hecho, y derecho, como lo son la.l diligenter.5.y la ley poteſt.41.ff.mandati: taliter, q̃ el caso de la primera, es quãdo datur summa, maior, & minor, como es si el mãdato fue *para comprar, o para fiar en veinte*, y el mãdatario excedio en la cantidad, y comprò, y fiò en treinta; q̃ en tal caso procede la ley sed Proculus, y sus concordantes, respecto de q̃ todas las sumas, y cantidades son diuiduas, & semper in maiore summa, inest minor; l.in eo.110. ff. de regulis iuris, notatur latè per individuistas in.l.4.§.Cato, ff.de verbor.obligat.

gat. De aqui nace, q̄ el mandatario a quien se mandò comprar por veinte, si excedio de la cantidad (para en quanto a el, y remitiendo el excesso) *mandatum impleuit, & ipsi competit mandati actio*; Pero no se comunica esto al mandante, porque es mero fauor de el mandatario: Totum contrarium, en el excesso, q̄ no es de esta calidad, ni consiste en suma diuidua, sino en mudança de forma, y adonde verum est dicere, *q̄ el mãdatario aliud fecit*, y como dize el refran Español, *El mal mandadero haze lo q̄ no le mandan, y dexa de hazer lo que le mandan*; y entonces subintrat la omnimoda total disposicion de derecho; A saber, que el mandatario porque no cumplio el mandato, no tiene, ni puede tener contraria accion mandati: Y ex diametro a el mandante, (porque para con èl, el dia que el mandatario aceptò el mandato, es como si le huuiera cumplido) le queda obligado por la directa, como bien prueban aquellos textos in .d.l. diligenter, & in.d l. poteſt. ff. mandati: Ergo bien dize Henrique Gil, y pretende, que aora cumplio Don Alvaro el mandato, y como auia de dar letra del dinero a vn vezino en la forma de el mesmo mandato, la ha de tomar para si, y hazerse pagado, como se hizieran los otros, como siempre lo ha tenido, y tiene entendido Henrique Gil: ò que no cumplio el mandato, y entonces para con Henrique Gil, y su accion directa cẽsura iuris lo cumplio, y lo debe pagar todo.

52 Y aora verà bien patentemente la parte de Don Alvaro, q̄ esta verdad, y juridica distincion prueba bien la .l. poteſt, y la glossa, y Antonio Fabro en los rationales de ella, cuyas palabras (aunque ya referidas en el primer papel) son las siguientes: *Quid ergo prohibet mandati actionem directam dari mandati, non dari autem mandatario contrariam, nempe, si nulla pro eo vrgeat æquitas, si quid ei possit imputari puta si mandati fines egressui fuerit: egressus inquam faciendo aliud, quam quod mandatum fuerat .l. diligenter.5 .supra hoc titulo, & textus in præsenti*: hasta aqui hablò del excesso, en todas las demas circunstancias; Y aora habla del excesso in sũma, vel quãtitate diuidua; *Nam si plus fecerit, in eo vtique, quod plus erit, id quod est minus continebitur .l. in eo.110 .ff. de regulis iuris, & ideo non denegabimus mandatario actionem mandati contrariam in eo quod iuxta mandatum fecerit, & quatenus de suo ad eam vsque quantitatem impenderit .l. sed Proculus.4 .l. rogatus.33 .(vbi scripsimus) supra hoc titulo.*

53 Adonde tambien lo dexa dicho en las palabras siguientes:

In maiore summa inest minor.l.diem proferre.27.§.si plures.ff.de arbitris, l.1.§.si stipulanti.ff.de verborum obligat.§.is qui instituta de mandato: Sicut in eo quod plus est, etiam id quod minus, est, continetur.l.in eo.110.ff.de regulis iuris, ergo qui fide iubet in maiorem summam, quam rogatus fuerit, id fecisse intelligitur, quod mandatum illi fuit; ad eam scilicet vsque summam, in quam rogatus est: ac proide ad eam vsq; summam, & obligatus est, & obligatum habet debitorem, actione mandati, secundum Proculi sententiam á Cayo relatam in.l.4.supra eodem; quæ tãquam verior, & benignior frequentiore prudentum calculo recepta videtur, vt constat ex dicta.l.4. & ex hac.l.rogatus, idque non tantum ex vi verborum, sed etiam ex mente rogatis, & rogati.d.§.is qui in fine, instituta de mandato.

54 Ex quibus no necessitan de mas respuesta los discursos que de contrario se hazen en este articulo desde el numero .18. cũ latè seqq. assi porque a todos està respondido en nuestra informacion; como porque estrivavan en este fundamento, que al parecer està destruido, etiam corruit ædificatum, argumento textus in cap.cum Paulus,1.q.1.cum vlgatis: Y assi todo lo q̃ largamense se escrive en razon de la protestacion, no es de el proposito, ni necessita de respuesta: porque aunque sea verdad que en qualquiera acaecimiento obrava bien, conseruacion del derecho de Henrique Gil, y que nunca fue, ni fuesse visto poderse fundar cosa perjudicial en consentimiẽto suyo, el mismo Don Alvaro reconoce, que para que no le pudiesse aprovechar, se avia de suponer su derecho por muy llano: y en contrario el de Henrique Gil, por muy desafuciado: como consta de las palabras de ablativo absoluto.d.num.28.ibi: *Pero esta respuesta se excluye facilmente, pues assentando que Henrique Gil no tenia derecho para pedir, ni recebir las mercadurias, sino es aceptando, y aprobando la compra de ellas, en la forma que se avia hecho.* Planè, de lo que està dicho, y de los textos claros in. d. l.diligenter.5. & in.d.l. potest.41. se prueba bien faltar esta condicion, y presupuesto de Don Alvaro, y que Henrique Gil tenia, y le competia derecho para pedir las mercadurias de la forma que lo protestõ.

Tertius articulus.

55 Este contiene tal travazon, y dependencia con el precedente, que parece que precisamente se ha de determinar, y decidir por los mesmos fundamentos: porque suponiendose (como pretendemos) que Henrique Gil fovet bonum ius

en el

en el precedente,el mesmo fovet,y le cõpete en este, por el argumento de toto quoad partem.l.quę de tota.ff.de rei vendicatione,cum vulgatis:y assi todo lo q̃ en virtud de su mandato comprò Don Alvaro,se lo ha de dar, y entregar a Henrique Gil;sin que se pueda,ni deba valer Don Alvaro del capitulo de la carta de 9.de Setiembre,sup.num.11.porque bien se echa de ver,que si en èl lo pretende fundar, entendio tan mal esta carta,como la de 26.de Agosto,cerca de la orden; pues en esta de 9.de Setiembre no se le dize,*Que de lo que huviere comprado y executado el mandato,disponga en manera alguna, antes que lo acabe de executar*:Y assi tambien este capitulo (como la primera carta) tiene ordẽ gradual y substituto;A saber,primero caso,hoc est, *Si estuviere por hazer,y el mandato por executar, se haga el empleo solamẽte de la mitad,que son veinte pieças de tafetan, y seis de raso*: pero si estuviere executado,y en segundo caso,no se innova cosa alguna; antes se triplica,encargando la execucion de la orden,ibi:*Pero en caso que se aya comprado mas, saque v. m. lo que huviere comprado*: ac subinde,como se hallasse en este caso, y que ya tenia comprado Don Alvaro,esto debio seguir puntualmente,y no otra cosa:pero èl(entendiendolo todo al reves) trastornò el mãdato, y adonde le mandavan *sacar el dinero en letra*, sacò las pieças de seda,de los fardos en que estavan metidas con las demas;y assi el derecho, y accion directa de Henrique Gil, contra Don Alvaro,y la obligacion del susodicho,igualmente procede,y tiene lugar en las vnas,que en las otras.

Ex quibus parece bien fundada la justicia de Henrique Gil, y que en todo se ha, y debe determinar como tiene pedido,y assi lo espera.Salvo,&c.